

Rechtserhaltende Benutzung einer Marke?

Marken müssen rechtserhaltend benutzt werden, um Ansprüche aus Ihnen ableiten zu können. Wie muss man eine Marke benutzen, damit sie erhalten bleibt? Kann eine Marke durch eine andere Marke rechtserhaltend benutzt werden? Diese Fragen hatte das Oberlandesgericht Köln zu entscheiden.

Der Kläger ist Inhaber der Wortmarken "Proti" (eingetragen am 03.03.1997) und "Protiplus" (eingetragen am 20.05.1996) sowie der Wort-/Bildmarke "Proti Power" eingetragen am 05.03.1997.

Der Beklagte ist Inhaber der Wortmarke "Protifit", die am 11.02.2003 für ihn eingetragen worden ist (Veröffentlichung am 14.3.2003). Unter dieser Marke bietet er ein Milchproteingemisch an. Unter Bezeichnungen wie "Aminofit", "Nutrifit" oder "Mineralfit" vertreibt er weitere Nahrungsergänzungsmittel.

Der Kläger bietet ebenfalls Nahrungsergänzungsmittel, insbesondere für Kraftsportler, unter anderem unter den Bezeichnungen "Proti Power", "Protiplus", "Protiplex" und "Proti 4-K" an.

Der Kläger nahm den Beklagten deshalb gerichtlich in Anspruch um eine Löschung der Marke „Protifit“ zu erreichen. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte legte der Kläger Berufung ein.

Entscheidung des Gerichts

Das OLG Köln ([Urteil vom 20.05.2009 - 6 U 195/08](#)) wies die Berufung des Klägers zurück.

Ein Löschungsanspruch aufgrund der Wortmarke "Proti" bestehe nicht, da diese Marke zum Zeitpunkt der Eintragung der Marke „Protifit“ wegen Verfalls hätte gelöscht werden können, weil der Kläger die Marke in den fünf Jahren vor dem Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke „Protifit“ nicht benutzt habe.

Eine Benutzung der Marke „Proti“ durch die Verwendung der ebenfalls eingetragenen Marken „Protiplus“ und „Proti Power“ komme nicht in Betracht. Der einer eingetragenen Marke zukommende Schutz könne nicht mittels des Nachweises ihrer Benutzung auf eine andere eingetragene Marke, deren Benutzung nicht nachgewiesen sei, mit der Begründung ausgeweitet werden, dass die letztgenannte Marke nur eine leichte Abwandlung der erstgenannten Marke darstelle.

Auch eine anderweitige Benutzung liege nicht vor. Insbesondere die Verwendung von anderen einheitlichen Zeichen stellt keine solche Benutzung dar, da diese von der eingetragenen Marke zu weit abweichen.

Es handele sich bei „Proti“ auch nicht um ein im Verkehr durchgesetztes Zeichen, welches als eine Art Firmenkennzeichnung verwendet werde oder um ein Erstzeichen einer Serie.

Aus den Marken "Protiplus" und "Protipower" stehen dem Kläger ebenfalls keine markenrechtlichen Ansprüche zu, da insoweit keine Verwechslungsgefahr bestehe.

Den beiden Marken "Protiplus" und "Protipower" komme nur unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zu, da der Bestandteil "Proti" vorwiegend auf den Hauptbestandteil der unter diesen Marken vertriebenen Nahrungsergänzungsmittel, nämlich Protein, hinweise. Da sich die Zeichen ansonsten durch die Teile „-fit“ bzw. „-power“ und „-plus“ unterscheiden könne danach nicht von einer Verwechslungsgefahr ausgegangen werden. Zwar sind die angebotenen Waren weitgehend identisch, der übereinstimmende Zeichenbestandteil "Proti" diene jedoch gerade dazu, auf die stoffliche Übereinstimmung der Produkte hinzuweisen. Der Verkehr werde daher auch die weiteren Zeichenbestandteile beachten, so dass ihm die Unterschiede der Zeichen nicht entgehen können, so die Kölner Richter.

Fazit

Insbesondere bei Inhabern von mehreren ähnlichen Marken stellt sich oft die Frage, ob alle Marken rechtserhaltend benutzt werden. Hierauf sollten Markeninhaber achten, um ihre Rechte aus ihrer Marke zu sichern und nicht eine Löschung wegen Verfalls zu riskieren.